

Disabilità

Tutela della salute e interventi del giudice amministrativo

di Maria Grazia Breda (*)

Il Consiglio di Stato, con la sentenza n. 4347 del 2017, ha respinto il ricorso, presentato da alcune associazioni di rappresentanza/difesa dei diritti dei malati cronici non autosufficienti, in merito alla ripartizione del Fondo per le non autosufficienze nazionale (fondo del Ministero del lavoro e delle politiche sociali) e alla sua destinazione - ritenuta illegittima - ad iniziative e prestazioni che devono essere invece coperte con risorse del Servizio sanitario nazionale.

Le motivazioni della sentenza costituiscono un elemento di allarme nel contesto della garanzia del diritto costituzionale alla "tutela della salute", definito "fondamentale" - un *unicum* dell'intero testo - dalla stessa Carta. Il Collegio giudicante sembra non aver preso in considerazione la situazione di malattia/estrema carenza di salute (peraltro con esigenze sanitarie indifferibili) di tutti i soggetti non autosufficienti. Prevalgono, invece le motivazioni di tipo economico, di contenimento della spesa - addirittura con citazioni "omesse" di sentenze della Corte costituzionale -, fondate su valutazioni del bisogno dei pazienti esclusivamente assistenziali (e non sanitarie), e quindi riduttive non solo della loro condizione, ma anche dei diritti che le norme vigenti prevedono a loro tutela. Un caso, purtroppo "di scuola", che merita di essere studiato e che ha molto da insegnare a chi sceglie di operare per la difesa concreta delle persone malate non autosufficienti.

Premessa

Gli anziani malati cronici non autosufficienti e le persone colpite dalla malattia di Alzheimer o da altre forme di demenza senile, oltre un milione nel nostro Paese, sono destinati a peggiorare la loro condizione nel giro di qualche giorno se non ricevono le occorrenti indifferibili prestazioni diagnostiche (rese spesso complesse dall'impossibilità degli infermi di segnalare la durata, l'intensità e a volte anche la localizzazione delle loro sofferenze) e terapeutiche (da monitorare con attenzione e con continuità soprattutto nei casi in cui i pazienti non sono in grado di comunicare l'efficacia dei trattamenti effettuati). Se riescono a superare questa situazione molto critica ciò è dovuto esclusivamente al fatto che intervengono i congiunti, che non hanno però alcun

obbligo giuridico di svolgere le attività assegnate dalla legge al Servizio sanitario nazionale.

Com'è stabilito dalla L. n. 833/1978 che lo ha istituito, Il Servizio sanitario nazionale deve operare "senza distinzione di condizioni individuali o sociali e secondo modalità che assicurino l'eguaglianza dei cittadini nei confronti del Servizio" sanitario nazionale (art. 1) e deve assicurare "la diagnosi e la cura degli eventi morbosi quali ne siano le cause, la fenomenologia e la durata" (art. 2).

Inoltre, a rimarcare l'assoluta non responsabilità (giuridica, non ci si avventura qui su discorsi etici, di rapporto familiare, così come non dovrebbero farlo i Servizi) va citato almeno l'art. 23 Cost.: "Nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge". Com'è noto, mai il Parlamento ha approvato disposizioni per assegnare

(*) Presidente della Fondazione promozione sociale onlus. Il presente articolo esprime il pensiero della Fondazione promozione sociale onlus che da anni protegge nelle loro esigenze vitali coloro che non possono difendersi da sé: persone non

autosufficienti per disabilità intellettiva grave e/o autismo e limitata o nulla autonomia, oppure perché malati cronici colpiti da morbo di Alzheimer o altro tipo di demenze.

ai congiunti compiti di cura attribuiti al Servizio sanitario nazionale.

Altro pilastro sul quale si regge l'analisi che qui proponiamo è la priorità delle prestazioni domiciliari, valide per i malati se gli accuditori domiciliari sono idonei, se i servizi sanitari (medici, infermieri e se necessario riabilitatori), forniscono le occorrenti prestazioni, se è assicurato l'accesso ai servizi ospedalieri, ad esempio per dialisi o per emergenze dell'infermo o per l'assoluta e improvvisa impossibilità dell'accuditore familiare di operare. Inoltre le prestazioni domiciliari, economicamente molto convenienti per le Asl, non devono far precipitare i congiunti nella povertà. Gli accuditori domiciliari devono garantire una presenza 24 ore su 24 non solo per rispondere alle esigenze, anche imprevedute, degli infermi, ma anche per evitare di essere accusati del reato di abbandono di incapaci, ad esempio nei casi in cui, lasciati soli, gli infermi compiono atti autolesionistici o danneggiano persone o cose, o subiscono violenze da terzi. Al riguardo si segnala che l'importo dell'indennità di accompagnamento (nel 2017 euro 515,43 al mese) corrisponde a 70 centesimi all'ora e che non si può chiedere all'accuditore una presenza di 24 ore al giorno per i 365 giorni dell'anno. Come ha precisato l'Ordine dei Medici di Torino e Provincia nel documento del 6 luglio 2015 "gli anziani malati cronici non autosufficienti e le persone affette da demenza senile sono *soggetti colpiti da gravi patologie* che hanno avuto come esito la devastante compromissione della loro autosufficienza e pertanto *hanno in tutti i casi esigenze sanitarie e socio-sanitarie indifferibili* in relazione ai loro quadri clinici e patologici".

Il ricorso

Con il ricorso presentato il 16 gennaio 2017, l'Associazione promozione sociale, l'Utim - Unione per la tutela delle persone con disabilità intellettiva (entrambe aderenti al Csa), le associazioni Mtd di Pavia e Umana di Perugia avevano ricorso contro la sentenza del T.A.R. del Lazio n. 7352/2016. Oggetto del contendere il decreto del Ministero del lavoro e delle politiche sociali di concerto con il Ministero della salute e il Ministero dell'economia e delle finanze del 15 maggio 2015 "Ripartizione delle risorse finanziarie affluenti dal fondo per le non autosufficienze per l'anno 2015". I ricorrenti contestavano al provvedimento di non essere, come da legislazione vigente ed in particolare legge istitutiva del fondo per le non autosufficienze (n. 296/2006, commi 1264 e 1265), di mero riparto delle risorse, ma di vincolare illegittimamente tale erogazione a determinate categorie (disabili cosiddetti "*gravissimi*", che non hanno

riscontro nella normativa), a determinate prestazioni (escludendo quelle residenziali) e prospettando l'utilizzo delle risorse del fondo per le non autosufficienze, di esclusiva pertinenza socio-assistenziale, per prestazioni sanitarie tout-court. Con la sentenza n. 4347/2017 il Consiglio di Stato ha respinto il ricorso, giudicando non fondati i motivi di impugnazione.

Analisi della sentenza

Pur nel rispetto dell'istituzione, analizzando la sentenza n. 4347/2017 del Consiglio di Stato rileviamo l'omissione dell'intera citazione della sentenza della Corte cost. n. 509/2000. Infatti nel provvedimento in esame il Consiglio di Stato ha evidenziato che "la Corte costituzionale ha affermato che il (...) diritto costituzionalmente condizionato all'attuazione che il legislatore ne dà attraverso il bilanciamento dell'interesse tutelato da quel diritto con gli altri interessi costituzionalmente protetti (...) deve tener conto dei limiti oggettivi che il legislatore incontra in relazione alle risorse organizzative e finanziarie di cui dispone", ma non è riportato il seguito della frase, che così prosegue: "restando salvo in ogni caso quel nucleo irriducibile del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana (sentenze n. 309 del 1999, n. 267 del 1998, n. 247 del 1992) il quale impone di impedire la costituzione di situazioni prive di tutela che possono appunto pregiudicare l'attuazione di quel diritto", frase tra l'altro riportata nel ricorso insieme alla citazione dell'importante sentenza della stessa Corte cost. n. 304/1994.

Dalla predetta omissione derivano nella sentenza del Consiglio di Stato in esame le valutazioni che seguono: "In sintesi la Corte costituzionale ha delineato una soluzione intermedia affermando che la necessaria discrezionalità del legislatore nel dare attuazione ai principi e ai diritti fondamentali debba necessariamente incontrare comunque il noto limite della 'riserva del ragionevole e del possibile'".

Nella sentenza in oggetto il Consiglio di Stato ha asserito che l'impatto negativo delle tematiche affrontate dal decreto del Ministero del lavoro del 15 maggio 2015 "Ripartizione delle risorse finanziarie affluenti al Fondo per le non autosufficienze per l'anno 2015" "è progressivamente collegato rispettivamente: - con l'invecchiamento generale della popolazione; - con il progressivo venir meno dell'assistenza erogata all'interno dei nuclei familiari; - con un sistema ospedaliero mirato sempre più verso l'assistenza ai malati acuti; - con la traumatica notoria crisi della finanza pubblica che ha portato restrizioni in

autosufficienti (50%); prestazioni a favore di persone affette da Aids autosufficienti o non (70%).

Dunque, mentre le risorse del Fondo sanitario sono destinate dalla legge per tutte le prestazioni sanitarie fornite a persone malate autosufficienti o non autosufficienti, i finanziamenti del Fondo per le non autosufficienze, istituito dalla più volte citata L. n. 296/2006, sono previsti dalla legge esclusivamente per le persone non autosufficienti e non per le persone con disabilità gravi o gravissime e per i soggetti autosufficienti, per cui per tutti gli altri soggetti aventi diritto alle prestazioni non gratuite previste dai Lea, i Comuni devono provvedere con risorse proprie o di altra provenienza rispetto a quelli del Fondo per le non autosufficienze.

Per quanto concerne le prestazioni domiciliari, si segnala che anche le organizzazioni presentatrici del ricorso al Tar, hanno chiesto al Parlamento europeo di assumere le iniziative volte ad ottenere che anche nel nostro Paese venga effettivamente riconosciuta la loro priorità rispetto al ricovero, tenuto anche conto di un'altra negativa sentenza del Cons. Stato, la n. 5538/2015 (5).

Conclusioni

In conclusione va sottolineato che il Consiglio di Stato:

- non ha riconosciuto l'evidente condizione di indifferibilità delle prestazioni sanitarie e socio-sanitarie delle persone non autosufficienti e pertanto con salute azzerata, sostenendo illogicamente che dovrebbero farsene carico in tutti i casi prioritariamente i congiunti, omettendo di considerare le citate norme e l'articolo 23 della Costituzione e non considerando le specifiche esigenze diagnostiche e terapeutiche di tali malati;

- ha evidenziato, senza alcuna prova, conseguenze estremamente negative causate da tutti i ricoveri delle persone non autosufficienti, affermando addirittura - lo ripetiamo che "i servizi esclusivamente residenziali comportano una separazione (spesso totale) del soggetto non autosufficiente dal suo contesto sociale, con la conseguenza di escludere ogni possibilità di incidere sulle modalità di assunzione delle terapie e di negare al malato molti dei suoi diritti di persona";
- ha ritenuto corrette le norme del decreto del Ministero del lavoro del 15 maggio 2015, in base alle quali è

stabilita la negazione dell'erogazione da parte dei Comuni di contributi destinati al ricovero delle persone non autosufficienti, nonostante la loro condizione di malati totali e la destinazione a questi soggetti dei finanziamenti stabiliti dalla legge n. 296/2006;

- nelle inaspettate ed inesistenti funzioni di legislatore, ha stabilito che la disabilità gravissima (5) deve essere considerata coincidente con la non autosufficienza, anche se il citato decreto è un semplice atto amministrativo. Dunque, ad esempio, tutte le persone in carrozzella, comprese quelle che svolgono attività lavorativa proficua, compresi quindi i Parlamentari, sono soggetti non autosufficienti!

- ponendosi nella posizione di legislatore ha affermato che: a) "Non vi sono dubbi che l'attribuzione di una determinata quota di risorse pubbliche a destinatari preferenziali [non previsti dalla L. n. 296/2006, n.d.r.] costituisce una legittima determinazione [da parte di un atto amministrativo, n.d.r.] che afferisce al merito delle scelte "di governo" legittimamente rientranti alla sfera e discrezionalità e di responsabilità amministrativa che la legge [non c'è traccia nella sopra citata legge n. 296/2006 di misure discrezionali] lascia all'Amministrazione"; b) "la decisione di stabilire una determinata quota di riserva per interventi a favore di persone - comunque non autosufficienti - con disabilità "gravissima" appare una finalità legittima oltre che assolutamente ragionevole", nonostante che la legge n. 296/2006 stabilisca che le erogazioni sono stabilite "con riguardo alle persone non autosufficienti"; c) "le associazioni non hanno alcuna legittimazione ad azionare la tutela dell'autonomia finanziaria degli enti locali e delle Regioni (...) in quanto sia le Regioni e le Province autonome sia l'Anci per le autonomie locali hanno mostrato di condividere pienamente tale scelta [sottrazione delle risorse destinate a coprire la quota sociale destinata alle persone non autosufficienti n.d.r.] di politica sociale sottoscrivendo le relativa intesa, il che sul piano sostanziale toglie ogni valenza argomentativa alle censure", per cui detta intesa (anche dovesse essere così larga come viene prospettato nel ricorso, nuovamente senza riferimento a documenti concreti) modificherebbe i contenuti della L. n. 296/2006 varata dal Parlamento. Basta quindi che un paio di Enti si mettano d'accordo tra loro e, senza una nuova legge in materia, decidano di trattare in modo alternativo alle norme vigenti una qualsiasi questione?

riconosciute di gravità determinano priorità nei programmi e negli interventi dei servizi pubblici". Come è evidente, si tratta di una definizione assolutamente generica, in cui non c'è alcun riferimento alla autosufficienza o alla non autosufficienza.

(5) Cfr. l'editoriale del n. 193/2016 della rivista *Prospettive assistenziali, Cure domiciliari: è tempo del loro concreto riconoscimento*.